

# VU Research Portal

## Het recht van de school

van Schoonhoven, Renée

2021

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

van Schoonhoven, R. (2021). *Het recht van de school*. Vrije Universiteit.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

prof.dr. R. van Schoonhoven

# HET RECHT VAN DE SCHOOL





prof.dr. R. van Schoonhoven

# HET RECHT VAN DE SCHOOL

Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar  
Onderwijsrecht, gesponsord door de Stichting Bijzondere Leerstoelen  
Onderwijsrecht, bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije  
Universiteit Amsterdam op 12 maart 2021.



*“Niet het grote, het onbegrensde, het onbereikbare  
is daarom zijn taak, maar  
het lokale, het afgeperkte, het kleine,  
doch dat binnen zijn bepaalde afmetingen  
toch altijd het grote weerkaatst.”<sup>1</sup>*

## **Mijnheer de rector, dames en heren,**

Het woordenboek Van Dale geeft aan het zelfstandig naamwoord 'school' verschillende betekenissen. Allereerst: de school als organisatie van waaruit en het gebouw waarin onderwijs wordt gegeven. Ten tweede: de school als aanduiding van de groep, de menigte van dezelfde soort. En ten derde: een stroming in een bepaalde wetenschappelijke discipline of kunstuiting, bijvoorbeeld de aanhangers van Parsons die in de sociologie destijds werden aangeduid als 'de functionaristen'. In mijn verhaal van vanmiddag komen deze drie betekenissen terug, en wel als volgt.

Eerst wil ik u beknopt schetsen waar het recht in en rond de school over gaat. Daarop aansluitend neem ik u mee in een groepsgerelateerd grondrecht: het recht van ouders op respect voor hun godsdienst of levensbeschouwing, daar waar het gaat om het onderwijs aan hun kinderen. In het perspectief van *dit* recht belicht ik vervolgens actuele onderwijsrechtelijke casuïstiek. De toelichting mondt uit in een korte beschouwing over wat één en ander kan betekenen voor de focus bij de beoefening van onderwijsrecht als wetenschappelijke discipline.<sup>2</sup>

### **1. Het recht in en rond de school**

De school als instantie waar vanuit wordt onderwezen is een institutie. Leerlingen, ouders en studenten, leraren en bestuurders: allen nemen de school zoals die is. Het is een functionaliteit van maatschappelijke waarde omdat daarmee kennis, competenties, waarden en normen worden overgedragen aan nieuwe generaties. De school is een instantie die in maatschappelijk en cultureel opzicht werkt. Het is een institutie die in een samenleving bijdraagt aan zingeving en stabiliteit.

Mede vanwege het belang van deze institutie is de school met vele, vele regels omgeven. Het geheel van deze regels brengt tot uiting wat we van waarde vinden als het gaat om onderwijs in het algemeen en om scholen in het bijzonder. Nu zou dit kunnen vermoeden dat er sprake is van uniformiteit: van één regelgeheel dat systematisch geordend en coherent is. Niets is minder waar. De vele rechtsnormen in en rond de school zijn ongelijksoortig, zijn slechts ten dele geordend en strijden continu met elkaar om voorrang.

Nu is dit niet de plaats noch gelegenheid om dit ongeordende regelgeheel uitputtend met u door te nemen. Enkel voor een eerste indruk van de diversiteit in het geheel van rechtsnormen in en rond de school zal ik een indeling geven in drie groepen, en daarmee het domein afbakenen waarmee onderwijsjuristen zich vooraleerst bezig houden.<sup>3</sup>

#### *Drie pijlers van de institutie 'school'*

Ten eerste rechtsnormen uit het reguliere rijtje van rechtsbronnen - waaronder in belangrijke mate wetten, verdragen, jurisprudentie, gewoonterecht - die we kunnen aanduiden als *regulatieve rechtsnormen*. In dit deel vinden we terug het geheel van onderwijswet- en regelgeving waarin de wetgever heeft bepaald waaraan scholen in ons publieke bestel hebben te voldoen. Deze bijzondere rechtsnormen staan niet op zichzelf want eveneens is algemene wet- en regelgeving relevant voor scholen: vele artikelen uit het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet bestuursrecht vinden dagelijks toepassing in en rond de school. Verdragsrechtelijke bepalingen en relevante jurisprudentie die verbonden zijn met hetzij de bijzondere, hetzij de algemene wetgeving die toepassing vindt in en rond de school kunnen daarmee evenmin buiten beschouwing blijven. Op zichzelf is dit regulatieve geheel aan regels in en rond de school al vrij divers en complex.

Daar komt – ten tweede – nog een ander soort aan normen bij. Ik doel daarmee op breed gedragen *normatieve opvattingen* ten aanzien van goed onderwijs, onderwijskwaliteit, pedagogiek en didactiek. Deze regels zijn lang niet altijd in reguliere rechtsbronnen zoals hiervoor gevat, maar zijn wel betekenisvol in en rond de school. Normatieve opvattingen over school en onderwijs spelen op verschillende niveaus: in een medezeggenschapsraad, bij leden van een raad van toezicht, in een bestuur van een sectorraad en ook – last but not least – bij ambtenaren, bewindspersonen en politici. Ook van deze normatieve opvattingen gaat onmiskenbaar sturende invloed en werking uit, ook al zijn ze geen expliciet onderdeel van een wet, regeling, verdrag of rechterlijke uitspraak.

Ten slotte nog een derde type. Ook deze rechtsnormen vinden we niet altijd terug in hetgeen juristen zien als rechtsbronnen, maar toch zijn ze in het onderwijs van groot belang. Het zijn wat we kunnen noemen de *cultureel-cognitieve regels* van de gemeenschap die de school draagt. Het gaat daarbij om het interpretatieve schema, zo men wil de gezamenlijke logica, van waaruit de school wordt opgericht, ingericht en onderhouden. “Zo doen wij dat omdat dit past bij onze school.” Dit is dan overigens niet het schema of frame van een individuele (interim-)schoolbestuurder die praat over een visie omdat hij of zij graag tot een reorganisatie wil komen. Het gaat daarentegen over het schema dat past bij de cultuur van de schoolorganisatie, dat is terug te voeren op grondvesters van de school en dat in de organisatie als zijnde waardevol wordt onderhouden en overgedragen.<sup>4</sup>

Onderwijsjuristen richten zich normaliter vooral op het eerste blok aan rechtsregels in en rond de school. De echte juridische vraagstukken doen zich immers ook vooral binnen dat blok voor en zijn op zichzelf vaak al interessant, uitdagend en ingewikkeld genoeg, zeker ook voor ondergetekende. Laat onverlet dat in en rond de school, als instantie waar vanuit wordt onderwezen, ook de normatieve respectievelijk cultureel-cognitieve regels zeer betekenisvol zijn. Het besef van het bestaan van een dergelijk rechtspluralisme, het naast en in samenhang met elkaar bestaan van verschillende normatieve ordes binnen één sociaal politiek veld,<sup>5</sup> kan van waarde zijn voor onder meer (de duiding van) de effectiviteit van regels uit het eerste blok.

### *Onderwijsrecht beweegt*

Het onderwijsrecht omvat kortom met name het eerste blok: de rechtsnormen die dag in dag uit in en rond de school toepassing vinden en die te herleiden zijn tot het vaste rijtje aan rechtsbronnen dat juristen doorgaans onderscheiden. In dit blok zijn de laatste tijd verschuivingen gaande. Ik noem er twee.

In de eerste plaats de functionaliteit van artikel 23 Grondwet in het onderwijsbestel en de doctrine die daaromtrent is ontstaan. In de achterliggende decennia heeft artikel 23 Grondwet een centrale rol gespeeld in het onderzoek naar en de toepassing van onderwijsrecht in ons onderwijsbestel. En niet zonder reden, aangezien in het artikel zowel de overheidszorg aangaande het onderwijsbestel is geformuleerd alsook de vrijheid van onderwijs wordt gegarandeerd.<sup>6</sup> Het artikel vormt de grondslag van ons duale onderwijsbestel, bestaande uit openbare en bijzondere scholen die gelijkkelijk door de overheid worden bekostigd. Het openbaar onderwijs moet er zijn en is in religieus en levensbeschouwelijk opzicht neutraal. Het bijzonder onderwijs kan en mag er zijn: een ieder kan een bijzondere school beginnen en er onder voorwaarden publieke bekostiging voor krijgen. De wetgever moet daar waar het gaat om bijzondere scholen de vrijheid van richting respecteren en kan daar niet zonder meer in treden met deugdelijkheidseisen die direct raken aan richting en inrichting. Inperking van deze vrijheid kan alleen bij wet, en deze noodzakelijk en proportioneel is ten opzichte van het beoogde doel.<sup>7</sup>

Ook anno 2021 zie ik het grote belang van een sleutelpositie voor artikel 23 Grondwet in het onderwijsbestel en – logischerwijze – in het onderwijsrecht. De *wenselijkheid* van zo'n positie schuilt vooral in de constitutionele verankering van de combinatie van overheidszorg én bescherming van vrijheid. Tegelijkertijd ontstaan er bij mij wel vragen - zo men wil: zorgen - over hoe de rol en betekenis van het artikel zich *feitelijk* de komende tijd verder zal ontwikkelen. En of daarbij de huidige waarde overeind blijft: het verankeren van overheidszorg en het garanderen van vrijheid.

Zoals eerder door collega's beschreven<sup>8</sup> is de strakke dualiteit van weleer aan het vervagen. Openbaar onderwijs wordt in veruit de meeste gevallen in stand gehouden door privaatrechtelijke stichtingen. De rechtspositie van leraren is met ommekomst van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (in het onderwijs) gelijk geschakeld. Nieuwe bijzondere scholen hoeven niet meer per definitie uit te gaan van een richting, enzovoorts. En, bovenal, we zien dat regering en parlement zich minder dan voorheen gelegen laten liggen aan het argument dat een voorstel strijd oplevert met artikel 23 Grondwet. Zo werd bij de behandeling van het wetsvoorstel Samen sterker door vereenvoudiging samenwerkingsschool in 2017 desgevraagd door de Eerste Kamer door de Afdeling Advisering van de Raad van State opgemerkt dat op belangrijke onderdelen van strijdigheid sprake was.<sup>9</sup> Desondanks werd het voorstel aangenomen.<sup>10</sup> Ook opmerkingen van de Afdeling bij het wetsvoorstel aanscherping burgerschapsopdracht (waarover later meer) over wrijving met de vrijheid van richting<sup>11</sup> hebben minister noch Tweede Kamer doen bewegen het wetsvoorstel op deze punten aan te passen.

We zien kort en goed dat praktische uitwerking van het grondwetsartikel in het onderwijsbestel verandert en dat de wetgever nieuwe, hedendaagse interpretaties geeft aan het artikel dan er volgens de doctrine van oudsher aan worden gegeven. Dat genereert bij mij de vraag: hoe vast is de grond onder de voeten?<sup>12</sup>

Een tweede verschuiving komt 'van buiten', en betreft de opkomende invloed van Europees en internationaal recht in ons Nederlandse rechtssysteem. Ook deze ontwikkeling laat het onderwijsrecht niet ongemoeid, aangezien – ik stipte dat al aan – het onderwijsrecht méér omvat dan enkel de bepalingen in de bijzondere onderwijswet- en regelgeving. Zo zien we dat vaker dan voorheen het EHRM uitspraken doet die direct zien op het recht op onderwijs (zie ook hierna), uitspraken die in ons land relevant zijn voor de uitleg van de betreffende verdragsbepalingen. Verordeningen en richtlijnen van de EU werken door in het onderwijsbestel, met de Algemene Verordening Gegevensbescherming als saillant voorbeeld. De Europese Commissie heeft voorts recent voornemens uitgesproken over de ontwikkeling van een Europese Onderwijsruimte, een beleidsagenda voor de gezamenlijke lidstaten waarin naar verwachting ook de Nederlandse regering vrij actief aan zal deelnemen. Ook deze tweede ontwikkeling reeds eerder door collega's opgemerkt en betreft het in die zin geen nieuw signalement.<sup>13</sup>

Op grond van beide ontwikkelingen ontstaat bij mij behoefte aan een bezinning. Want: wat kan het betekenen voor grondrechten in ons onderwijsbestel als de functionaliteit van artikel 23 Grondwet verschuift en de invloed van Europees en internationaal recht blijft toenemen? Hoe wordt als-dan<sup>14</sup> de vrijheid van onderwijs beschermd zoals nu vervat in artikel 23 Grondwet? Wordt de functionaliteit van artikel 23 Grondwet in dát opzicht deels overgenomen door een beschermende werking van bepalingen uit internationale verdragen? Kan anders gezegd de onderwijsrechtelijke doctrine - die vooralsnog uitgaat van een centrale positie van artikel 23 - ongewijzigd blijven of dient deze te worden uitgebreid? Het zijn wat mij betreft belangrijke vragen die komende jaren door onderwijsjuristen van een antwoord moeten worden voorzien.

Om deze thematiek te illustreren wil ik in het vervolg van dit verhaal in verkennende zin alvast één element van de internationaal rechtelijke dimensie in ons onderwijsrecht naar voren halen: het recht van ouders op respect voor hun godsdienst of levensovertuiging bij het onderwijs aan hun kinderen, oftewel de tweede volzin van artikel 2 Eerste Protocol van het EVRM. Dat zal ik doen door in paragraaf 2 eerst deze bepaling als zodanig toe te lichten aan de hand van relevante uitspraken van het EHRM. Daaruit komt een bepaalde zienswijze van het EHRM naar voren die aansluitend in paragraaf 3 op enkele actuele onderwijsrechtelijke issues in het Nederlandse onderwijsbestel wordt gelegd. In paragraaf 4 ga ik in op wat één en ander kan betekenen voor de focus bij de beoefening van onderwijsrecht als wetenschappelijke discipline.

## 2. Het recht van ouders

Laten we de inhoud van het artikel, en dan met name die van de tweede volzin, eens nader bekijken. Het artikel in zijn totaliteit, hierna ook wel aangeduid als artikel 2 EP EVRM, luidt als volgt:

*Niemand mag het recht op onderwijs worden ontnomen. Bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt, eerbiedigt de Staat het recht van ouders om zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren, die overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.*

We kunnen meer zicht krijgen op de portee van de tweede volzin aan de hand van de uitspraken van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) over met name deze volzin.<sup>15</sup> Dat doe ik in hetgeen volgt, waarbij ik eerst kort inga op de verbanden die het EHRM legt tussen deze volzin en andere bepalingen in het EVRM waaronder artikel 9 daar waar het de vrijheid van godsdienst betreft. Daarna sta ik stil bij de inhoudelijke connotaties die het EHRM aan de tweede volzin hecht.<sup>16</sup>

### Verbanden

Allereerst is relevant aan te geven dat het Hof in de bestudeerde uitspraken een relatie legt met de doelen die ten grondslag liggen aan het EVRM. Daarbij wordt dan benadrukt dat het EVRM dient om grondrechten in de democratische samenleving te realiseren en te behouden, en dat onderwijs daarbij een wezenlijke rol speelt.<sup>17</sup> Door middel van onderwijs kan de mogelijkheid van pluralisme in de samenleving worden geborgd, “...which possibility is essential for the preservation of the “democratic society” as conceived by the Convention.” De staat dient daarin het voortouw te nemen.<sup>18</sup> Dit impliceert volgens het Hof dat de staat zich neutraal dient op te stellen in geloofsgerelateerde zaken en derhalve geen waardeoordeel kan hebben over de legitimiteit van dan wel de wijze daarop bepaalde religies, bijvoorbeeld in het onderwijs, tot uiting komen.<sup>19</sup> De staat dient er in dit verband voor te waken dat religieuze minderheden worden weggedrukt: “...a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position.”<sup>20</sup>

Ten tweede blijkt uit de betreffende uitspraken dat het Hof relaties legt tussen de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM en de artikelen 8, 9 en 10 EVRM.<sup>21</sup> Met name daar waar het gaat over artikel 9, in het bijzonder de vrijheid van godsdienst, legt het Hof het verband vrij expliciet. Artikel 2 EP EVRM, en dan vooral de tweede volzin, moet namelijk worden gezien als een *lex specialis* van artikel 9 EVRM.<sup>22</sup> Dit houdt onder meer in dat deelnemende staten – zoals hiervoor reeds opgemerkt – de opdracht hebben zich in geloofs-gerelateerde kwesties neutraal en onpartijdig op te stellen: “Their role is to help maintain public order, religious harmony and tolerance in a democratic society,

particularly between opposing groups (...). That concerns both relations between believers and non-believers and relations between the adherents of various religions, faiths and beliefs.<sup>23</sup> Het recht om te geloven óf om niet te geloven moet door de staat worden gerespecteerd, hetgeen het Hof terugziet in de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM.<sup>24</sup> Overigens merkt het EHRM in deze context op dat het EVRM in de hedendaagse samenleving niemand het recht heeft *niet* te worden geconfronteerd met de godsdienstige of filosofische overtuigingen van de ander: “... it is not possible to deduce from the Convention a right not to be exposed to convictions contrary to one’s own.”<sup>25</sup>

In de derde plaats de relatie tussen de tweede en de eerste volzin: hoe moet dat verband worden gelegd? Het Hof geeft hierop bij herhaling aan dat artikel 2 EP EVRM gezien moet worden als één geheel, waarbij de eerste volzin – “Niemand mag het recht op onderwijs worden ontnomen” – wordt gezien als het leidende, dominante principe. De deelnemende staten verplichten zichzelf met deze bepaling het volgen van onderwijs daadwerkelijk realiseerbaar te maken voor een ieder, waaronder tevens dient te worden verstaan de mogelijkheid om examen te doen en een erkend diploma te behalen. De tweede volzin is volgens het Hof van dit algemene beginsel een belangrijke secundant. Ouders hebben de verantwoordelijkheid (‘natural duty’) te zorgen voor de opvoeding van en het onderwijs aan hun kinderen. Daarom moet de staat hun religieuze en filosofische overtuigingen respecteren. Immers, doet de staat dat niet of niet afdoende, dan wordt het recht op onderwijs gebruuskerd: “Their right thus corresponds to a responsibility closely linked to the enjoyment and the exercise of the right to education.”<sup>26</sup> Het recht van ouders op respect voor hun godsdienstige of filosofische overtuigingen is derhalve gebaseerd op het recht op onderwijs van het kind.<sup>27</sup> Hieruit volgt dat het respecteren van de overtuigingen van ouders alleen dan nodig is voor zover deze overtuigingen niet conflicteren met het recht op onderwijs van het kind. “This means that parents may not refuse a child’s right to education on the basis of their convictions.”<sup>28</sup>

### *Inhoudelijke connotaties*

De *inhoudelijke duiding* van het Hof van de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM kunnen we op grond van de bestudeerde uitspraken indelen aan de hand van enkele vragen, en wel als volgt.

#### Wat verstaat het EHRM onder ‘godsdienstige en filosofische overtuigingen’?

Mede in het licht van artikel 9 EVRM gaat het EHRM ervan uit dat bij ‘overtuigingen’ geen sprake is van een enigszins losse mening of opinie, maar dat daarentegen sprake moet zijn van een perspectief met een zekere mate van overredingskracht, ernst, samenhang en die belangwekkend van aard zijn. Het gaat om overtuigingen die in een democratische samenleving het respecteren waard zijn en niet onverenigbaar zijn met menselijke waardigheid.<sup>29</sup> Hiervoor kwam al aan de orde dat de overtuiging in kwestie niet kan conflicteren met het recht van het kind op onderwijs.<sup>30</sup>

#### Wat verstaat het EHRM in de tweede volzin onder ‘het recht van ouders’?

Het recht van de ouders op respect voor hun overtuiging is een secundant van, staat in dienst van het recht op onderwijs. Het is de verantwoordelijkheid van ouders om te zorgen voor de opvoeding en het onderwijzen van het kind. Daarom moet de Staat de godsdienstige of filosofische overtuigingen van ouders respecteren, omdat het recht op onderwijs anders in de knel komt.<sup>31</sup> Het EHRM merkt daarbij wel op dat ouders hun verantwoordelijkheid niet volledig kunnen afschuiven op de scholen in het vigerende onderwijsbestel. Ze kunnen en moeten wanneer nodig ook zelf aan de slag. Een schoolbezoekplicht bijvoorbeeld ontslaat ouders niet van het recht “(to) exercise with regard to their



children natural parental functions as educators, or to guide their children on a path in line with the parents' own religious or philosophical convictions.”<sup>32</sup>

Over een leer- en/of schoolbezoekplicht merkt het Hof op dat staten daar verschillend over denken. “While some countries permit home education, other States provide for compulsory attendance of State or private schools.”<sup>33</sup> Bijvoorbeeld in Duitsland is daar door de nationale wetgever op aangegeven dat het volgen van onderwijs niet enkel een zaak is van kennisoverdracht, maar ook van sociale van integratie door middel van het contact met andere leerlingen. Dat vereist volgens de Duitse rechters: verplicht schoolbezoek. Het Hof geeft vervolgens aan dat dit een redelijke visie is en overigens valt binnen de ‘margin of appreciation’ (zie ook hierna).

#### Hoe moeten ‘respecteren’ en ‘functies’ worden opgevat?

Het respecteren van de overtuiging van ouders kan volgens het EHRM niet worden beperkt tot het domein van bijvoorbeeld enkel de onderwijsinhoudelijke voorschriften van de staat. Ook bij administratieve verplichtingen waar scholen aan moeten voldoen en meer algemene beleidsmatige aangelegenheden in het onderwijsbestel kan ‘het respecteren van’ ... aan de orde zijn: “That duty is broad in its extent as it applies not only to the content of education and the manner of its provision but also to the performance of all the “functions” assumed by the State.”<sup>34</sup> ‘Het respecteren van...’ is dus niet beperkt tot enkel voorschriften ten aanzien van het onderwijsprogramma die raken aan godsdienstige of filosofische overtuigingen van ouders.<sup>35</sup>

Relevant is voorts dat het EHRM op grond van de totstandkomingsgeschiedenis van de bepaling aangeeft dat het niet enkel een negatieve verplichting van de staat betreft. “The verb “respect” means more than “acknowledge” or “take into account”. In addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State.”<sup>36</sup> Van enkel ‘achterover leunen’ kan dus geen sprake zijn. De staat heeft de verplichting: “...to take the utmost care to see to it that parents’ religious and philosophical convictions are not disregarded (...) by carelessness, lack of judgment or misplaced proselytism.”<sup>37</sup>

#### Hoe moeten we in dit verband eventuele onderwijsinhoudelijke voorschriften van de Staat plaatsen?

Het EHRM ziet het als de bevoegdheid van de lidstaat om het verplichte curriculum voor te schrijven. Het is immers doelmatiger als de lidstaat dit zelf bepaalt en indien nodig komt tot aanpassingen. De staat kan in het verplichte curriculum tevens informatie of kennis (laten) verspreiden die religieus, filosofisch en/of ethisch van aard is; de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM staat daar niet aan in de weg. Ouders kunnen tegen dit type onderwijs geen bezwaar aantekenen. Het is echter wel de verantwoordelijkheid van de staat ervoor te zorgen dat die kennis en informatie op een objectieve, kritische en pluralistische wijze wordt overgebracht. “The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents’ religious and philosophical convictions. That is the limit that must not be exceeded.”<sup>38</sup> De overdracht van kennis en informatie, ook daar waar het gaat over godsdienst en filosofie, moet leerlingen in staat stellen zelf een houding en opvatting te ontwikkelen ten opzichte van religie “in a calm atmosphere which is free of any misplaced proselytism.”<sup>39</sup>

#### Kunnen ouders en hun kinderen worden verplicht bepaalde religieus/filosofisch gerelateerde lessen te volgen?

Stel dat het officiële curriculum bepaalde godsdienstlessen en/of andere religie-gerelateerde activiteiten omvat, kunnen ouders daar dan ontheffing voor krijgen zodat hun kinderen daar niet aan mee hoeven te doen? Het Hof geeft aan dat in de meeste Europese landen zo’n ontheffing inderdaad

mogelijk is: "... almost all of the member States offer at least one route by which pupils can opt out of religious education classes (by providing an exemption mechanism or the option of attending a lesson in a substitute subject, or by giving pupils the choice of whether or not to sign up to a religious studies class)."<sup>40</sup> Deze ontheffingsmogelijkheden moet in beginsel open staan voor alle religies en levensovertuigingen; de ontheffingsoptie kan niet worden beperkt tot bijvoorbeeld enkel kinderen met een christelijke of joodse achtergrond.<sup>41</sup> Bij het aanvragen van de ontheffing is het niet nodig dat de ouders aangeven op grond van welk geloof zij het verzoek indienen.<sup>42</sup>

Overigens is hierbij de inhoud van de betreffende lessen of activiteiten relevant. Zo protesteerden in Duitsland enkele ouders tevergeefs tegen de invoering van - wat we hier zouden noemen - burgerschapsonderwijs in het curriculum voor het voortgezet onderwijs.<sup>43</sup> De ouders tekenden aan dat zij deze lessen in strijd achtten met de voorgeschreven neutraliteit van de overheid; de inhoud van de lessen zou strijdig zijn met hun eigen godsdienstige opvattingen. Het Hof beoordeelde in dit geval de betreffende lessen echter als voldoende neutraal: "... (they) are neutral and do not give particular weight to any one religion or faith; rather they seek to transmit a common basis of values to pupils and to teach them to be open to people whose beliefs differ from theirs."

#### Maakt het voor de interpretatie uit of we te maken hebben met publiek of privaat onderwijs?

Bij dit alles maakt het voor het EHRM niet uit of we te maken hebben met publiek of privaat (bekostigd) onderwijs.<sup>44</sup> Een dergelijk onderscheid volgt volgens het Hof niet uit (de geschiedenis van totstandkoming van) het artikel.

#### *Inbreuk op het recht*

Het recht genoemd in de tweede volzin wordt door het EHRM direct verbonden met het recht op onderwijs, genoemd in de eerste volzin. Het EHRM geeft aan dat het recht in kwestie – dus ook het recht genoemd in de tweede volzin - kan worden beperkt, zolang het in de kern ervan (qua effectiviteit) niet wordt aangetast. De mogelijkheid van beperking bestaat omdat er volgens het Hof anders überhaupt geen ruimte zou zijn voor regulering van het onderwijs door de Staat. De beperking moet echter wel (1) voorzienbaar zijn voor betrokkenen, (2) een legitiem doel dienen en (3) het gekozen middel moet proportioneel zijn in relatie tot dat doel.<sup>45</sup>

Voor wat betreft de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de aangebrachte beperking wordt door het Hof – ook hier – de doctrine van de 'margin of appreciation' toegepast. Dit omdat onder meer omdat de opvattingen over 'het respecteren van ...' nu eenmaal variabel zijn naar tijd en plaats. "As a result, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals." Ouders kunnen kortom niet van de staat eisen te voorzien in een bepaalde vorm van onderwijs die volledig aansluit bij hun religieuze of filosofische overtuigingen.<sup>46</sup> De Staat beschikt daarentegen over aanzienlijke ruimte om de inrichting van het onderwijsbestel te bepalen.<sup>47</sup> Ook de positie van 'religie' in het curriculum valt volgens het Hof in beginsel onder deze beleidsruimte, "provided that those decisions do not lead to a form of indoctrination."<sup>48</sup> De 'margin of appreciation' bovendien neemt toe naarmate de leeftijd van de kinderen i.c. het niveau van het onderwijs toeneemt: "This margin of appreciation increases with the level of education, in inverse proportion to the importance of that education for those concerned and for society at large."<sup>49</sup>

### *Samenvattend*

Ouders hebben het recht dat bij de realisatie van het recht op onderwijs van het kind hun godsdienstige of filosofische overtuiging wordt gerespecteerd. Dit recht van ouders is een verbijzondering van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en dient door de overheid te worden gerespecteerd omdat, als dit niet afdoende gebeurt, het realiseren van het recht op onderwijs niet goed mogelijk is.

Het EHRM ziet blijkens de bestudeerde uitspraken ook in de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM een positieve verplichting voor de overheid, in die zin dat men zich dient in te spannen om te voorkomen dat het recht van ouders in kwestie onvoldoende wordt gerespecteerd. De verplichting ziet niet enkel op de godsdienstige en/of filosofische gerelateerde inhoud van het formele curriculum maar omvat het gehele domein waarop de overheidsverantwoordelijkheid aangaande onderwijs tot uitdrukking komt.

Het recht van ouders impliceert echter niet dat er *geen* sprake kan zijn van overheidsbemoeienis met onder meer het formele curriculum. Integendeel, overheidsbemoeienis is nodig gelet op het belang van onderwijs bij het realiseren van een pluriforme, democratische samenleving. Het voorschrijven van bijvoorbeeld het curriculum kan mede in dat licht niet zover gaan dat daarmee een oordeel wordt gegeven over godsdienstige en/of filosofische zienswijzen; dergelijke informatie moet zo neutraal en respectvol mogelijk worden gebracht. Van zendingsdrang en/of indoctrinatie van overheidswege kan hoe dan ook geen sprake zijn. In het geval van overheidswege lessen of activiteiten worden voorgeschreven met een godsdienstige of levensbeschouwelijke signatuur, dan moet een vorm van ontheffing mogelijk zijn als ouders deze lessen of activiteiten als strijdig ervaren met hun religieuze of levensbeschouwelijke opvattingen.

Ook van ouders mag het nodige worden verwacht. Niet alle wensen van ouders hoeven te worden ingewilligd. Ervan uitgaande dat wordt tegemoetgekomen aan de hiervoor aangestipte verplichting aan overheidszijde, mag men van ouders verwachten dat in de privésfeer aandacht wordt besteed aan godsdienstige en/of levensbeschouwelijke vorming. Niet alle wensen van ouders op dit vlak behoeven vanuit de staat te worden bediend.

Uit het voorgaande volgt dat in het Nederlandse onderwijsbestel aan ouders het recht toekomt op respect voor hun godsdienstige of filosofische overtuigingen. Dit recht, dat nodig is in het licht van het recht op onderwijs van het kind, kan niet zonder meer worden beperkt met het verstrekken van voorschriften die inbreuk maken op de neutraliteit van het openbaar onderwijs respectievelijk de richting van het bijzonder onderwijs. Een dergelijke beperking moet in beginsel worden voorkomen aangezien het recht op onderwijs geëffectueerd moet kunnen worden. Beperking van het recht kan alleen plaatsvinden op grond van een juridische basis, indien zij een legitiem doel dient en noodzakelijk en proportioneel is.<sup>50</sup>

Tevens volgt uit het voorgaande dat het recht van ouders en het kind in artikel 2 EP EVRM nauw met elkaar zijn verweven en dat zij daarmee niet volledig van elkaar kunnen worden gescheiden.

### **3. Basiswaarden, burgerschap en gelijke kansen**

Dat gezegd zijnde zal ik hierna enkele recente onderwijsrechtelijke actualiteiten belichten die raken aan genoemd recht van ouders. Ervan uitgaande dat bij deze actualiteiten een schending van het recht van ouders niet denkbeeldig is, zal ik vervolgens naar Gerards<sup>51</sup> met name kijken naar: (a) Is sprake van een afdoende *juridische basis*, die afdoende kenbaar en voorzienbaar is voor

betrokkenen, die willekeur uitsluit en is voorzien van de nodige procedurele waarborgen ('legaliteit'), en (b) wat is ten aanzien van de actualiteit op te merken over *noodzakelijkheid en proportionaliteit*?<sup>52</sup> In het kader van proportionaliteit is vooral relevant of de 'margin of appreciation' niet zodanig wordt opgerekt dat daarmee aantasting optreedt van de kern van het recht van ouders.<sup>53</sup>

Hierna worden drie cases beschreven. Ten eerste de aandacht voor de inhoud van bepaalde lesmethoden die worden benut door orthodox-religieuze scholen, ten tweede de voorgenomen aanscherping van de burgerschapsopdracht voor scholen in het primair en voortgezet onderwijs en ten slotte het debat over het invoeren van een acceptatieplicht voor het bijzonder onderwijs.

Nog een relativerende opmerking vooraf. Hetgeen volgt maakt zoals aangegeven deel uit van een verkenning die wordt ingegeven door enerzijds de verschuiving van functionaliteit van artikel 23 Grondwet in ons onderwijsbestel en anderzijds de toenemende invloed van internationaal recht in onze rechtsorde. In dát verband belicht ik de casuïstiek hierna vanuit het perspectief van de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM. Dit denkexperiment kan een aanzet geven tot het opnieuw doorddenken en het, waar nodig, verrijken van de onderwijsrechtelijke doctrine rond artikel 23 Grondwet.

### 3.1 Druk op lesmethoden van orthodox-religieuze scholen<sup>54</sup>

In het najaar van 2019 berichtten Nieuwsuur en de NRC dat uit een lesmethode in het islamitisch onderwijs blijkt dat kinderen op deze scholen wordt geleerd dat Allah homoseksualiteit verafschuwt, dat zij geen kleding van ongelovigen mogen dragen en dat meisjes en jongens elkaar niet mogen aankijken. De Inspectie van het Onderwijs is volgens de journalisten van mening dat de passages in het lesboek niet in strijd zijn met basiswaarden van de democratische rechtsstaat. Het bericht leidt ondanks deze reactie tot ophef in politiek Den Haag, alwaar op dat moment juist het wetsvoorstel *Meer ruimte voor nieuwe scholen* ter plenaire behandeling voor ligt. De berichtgeving in de landelijke media wordt door oppositiepartijen SP, GroenLinks en PvdA mede aangegrepen om de minister tijdens het Kamerdebat te bevragen op de toelaatbaarheid van lesmethoden in het islamitisch en reformatorisch onderwijs.<sup>55</sup> "We mogen ons er terecht boos om maken dat dit soort dingen op onze school wordt geleerd aan jonge kinderen." "Zijn deze uitlatingen niet nu al tegen de wet? Dit soort uitlatingen voldoet toch niet aan die gemeenschappelijke basis waarvan wij wel vinden dat je die aan alle leerlingen in Nederland zou moeten meegeven?" "Als een kind op school leert dat transgender personen vervloekt zijn, dat seks hebben met iemand van hetzelfde geslacht verboden is, en dat zelfs oogcontact tussen meiden en jongens al uit den boze is, dan lijken mij toch echt alle grenzen overschreden. Hoe kan de minister verklaren dat de onderwijsinspectie in zo'n geval niet ingrijpt?" Het debat geeft aanzet tot een motie waarin de regering wordt verzocht te onderzoeken in welke mate lesmethodes in zowel primair als voortgezet onderwijs op het gebied van seksuele diversiteit voldoen aan de kerndoelen en vallen binnen de wettelijke kaders.<sup>56</sup> De minister geeft aansluitend de Inspectie van het Onderwijs opdracht tot een onderzoek.<sup>57</sup>

De minister zendt het rapport in het voorjaar van 2020 naar de Kamer.<sup>58</sup> Hij geeft aan dat de Inspectie geen taak heeft als het gaat om het beoordelen van lesmateriaal, aangezien 'de keuze der leermiddelen' onderdeel is van de vrijheid van onderwijs. De Inspectie heeft volgens de minister daarentegen gekeken of het onderwijs zoals de school dat geeft, al dan niet strijdig is met de basiswaarden van de democratische rechtsstaat; de gebruikte lesmethoden en andere materialen en de toepassing daarvan zijn onderdeel geweest van die beoordeling. Naar aanleiding van Kamervragen over het rapport en zijn aanbiedingsbrief, geeft de minister in september 2020 nogmaals aan dat de Inspectie geen bevoegdheid heeft om leermiddelen aan sich te toetsen.<sup>59</sup> Desgevraagd geeft hij over één van de onderzochte lesmethoden aan dat de inspectie heeft

geconstateerd dat de methode geen inhoud bevat die in strijd is met basiswaarden van de democratische rechtsstaat. “Scholen hebben de constitutionele vrijheid om leermiddelen te gebruiken die passen bij hun overtuigingen, ook wanneer dit een minderheidsovertuiging betreft.”

Het onderzoek doet als zodanig overigens wel het nodige stof opwaaien. Het wordt uitgevoerd bij een selecte groep scholen, waarin bijzonder onderwijs in het algemeen en specifieke richtingen in het bijzonder oververtegenwoordigd zijn. De Inspectie geeft als reden voor deze selectie aan dat het van belang is “de vraag naar de ruimte voor morele onderwerpen waarover scholen mens- en maatschappijopvattingen uitdragen die sterk kunnen afwijken van mainstream-opvattingen, meer algemeen te beantwoorden.”<sup>60</sup> Door de ‘afwijkende’ opvattingen in beeld te brengen en deze te vergelijken met meer algemeen gangbare opinies hoopt de Inspectie te kunnen inkaderen of eerstgenoemde opvattingen passen binnen de grenzen van de democratische rechtsstaat.

Een deel van de scholen van specifieke richtingen die aldus in het onderzoek worden betrokken, plaatsen hier reeds in de uitvoeringsfase vraagtekens bij. Want wat gebeurt er eigenlijk? Er wordt een selecte groep scholen uitgekozen voor een onderzoek omdat deze ten opzichte van ‘de mainstream afwijkende’ opvattingen hebben, om vervolgens na te gaan of hun onderwijs – daar waar het met name gaat om seksuele voorlichting annex de ontwikkeling van genderidentiteit – wel past binnen de grenzen van de rechtsstaat.

De scholen in kwestie vinden deze opzet en vraagstelling van het Inspectieonderzoek aanmatigend. Dit omdat wordt uitgegaan van de veronderstelling dat datgene wat zich in het publieke onderwijsbestel niet gedraagt volgens hetgeen algemeen gangbaar is – bijvoorbeeld onderwijs dat uitgaat van een meer als orthodox bestempelde interpretatie van de Bijbel – *niet* zou passen binnen die rechtsstaat. Dit komt wat hen betreft neer op het hanteren van een als illegitiem ervaren onderscheid tussen mainstream-scholen en daarvan afwijkende scholen, waarbij mainstream-scholen in beginsel als gewaardeerd en geaccepteerd gelden en afwijkende scholen enkel worden getolereerd voor zover – blijkens nader onderzoek – hun onderwijs past ‘binnen bepaalde grenzen’. De scholen ervaren dit als discriminerend. Enkele van deze scholen kiezen er na het onderzoek dan ook voor om hierover een klacht in te dienen bij de Inspectie. Uiteindelijk worden enkele onderdelen van deze klacht gegrond verklaard, maar niet de kern van de klacht zoals hiervoor verwoord.<sup>61</sup>

Stel nu dat het niet zozeer de bestuurders van de school zouden zijn geweest die opzet en vraagstelling van het onderzoek aanmatigend zouden hebben ervaren, maar een groep van ouders bij één of meer van deze scholen. En stel dat deze ouders eenzelfde klacht zouden hebben. Hoe zouden we daar in het licht van de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM naar kunnen kijken?

In het kader van ‘legaliteit’ is dan de vraag of er met de motie voldoende grondslag is geweest voor het onderzoek door de Inspectie van het Onderwijs. In dit kader kan voorts worden gekeken naar de juridische grondslag voor het toetsingsinstrument dat in het onderzoek is gehanteerd, alsook naar de procedurele mogelijkheden voor de in het onderzoek betrokken scholen om indien nodig in het geweer te komen tegen de bevindingen.

Voor wat betreft de eerste vraag: de Inspectie van het Onderwijs heeft zoals zij zelf ook aan heeft gegeven en nadien door de minister is bevestigd, geen mogelijkheden om de inhoud van lesmethoden te beoordelen. Dat zou namelijk directe strijd opleveren met de vrijheid van richting zoals geformuleerd in artikel 23 Grondwet. Overigens bevat de Wet op het onderwijstoezicht (WOT) het voorschrift dat de Inspectie bij de uitvoering van haar taken de vrijheid van onderwijs in acht dient te nemen.<sup>62</sup> Grondwet en WOT tezamen leveren aldus geen basis om via de lijn van een

regulier onderzoek naar de naleving van deugdelijkheidseisen een oordeel te treffen over de inhoud van lesmethoden in het onderwijs. Het kan desondanks zo zijn dat men heeft gedacht dat het onderzoek gevoegd zou kunnen worden onder de bepaling dat de Inspectie een rol toekomt bij 'het verrichten van andere bij of krachtens de wet aan de inspectie opgedragen taken'.<sup>63</sup> Of dat de Inspectie één en ander heeft opgevat als een zogeheten specifiek onderzoek.<sup>64</sup> Maar in beide gevallen zouden ook deze ingangen het voorschrift dat de Inspectie de vrijheid van onderwijs in acht dient te nemen, niet terzijde kunnen schuiven. Al met al dus weinig grond om een beoordelend onderzoek uit te voeren naar de betreffende lesmethoden als zodanig.

Laten we er voor nu vanuit gaan dat er – mede gelet op de commotie in media en politiek – bij parlement en regering wel afdoende grond aanwezig werd geacht voor dit onderzoek zoals dat werd gevraagd in de betreffende motie. En dat aansluitend de Inspectie de vraagstelling iets heeft verbreed tot een onderzoek naar de *inzet* van deze lesmethoden in de klas, om te voorkomen dat zij enkel moest oordelen over de inhoud van de methoden als zodanig. Welk toetsingsinstrument is gebruikt in het onderzoek en is dat gebaseerd geweest op een afdoende juridische basis? Daarover kunnen we kort zijn: in het onderzoek wordt uitgegaan van criteria en argumenten die voornamelijk zijn ontleend aan het wetsvoorstel tot aanscherping van de burgerschapsopdracht voor het primair en voortgezet onderwijs (zie ook hierna). Dit wetsvoorstel ligt ten tijde van het onderzoek ter behandeling voor in de Tweede Kamer. Het toetsingsinstrument is op dat moment niet voorzien van een formele wettelijke grondslag, en in die vorm dus ook onvoldoende kenbaar voor betrokken scholen en ouders.<sup>65</sup>

Dan de derde component: is er voldoende gelegenheid geweest voor betrokkenen om indien nodig in het geweer te komen tegen de uitkomsten van het onderzoek? Ook daar kunnen we in eerste aanleg kort over zijn: het onderzoek is - na de aanvangsfase<sup>66</sup> - grosso modo volgens de procedurele regelen der kunst verlopen. Er is voor de schoolbesturen in kwestie gelegenheid geweest voor reactie op de bevindingen alvorens de individuele schoolrapportages zijn vastgesteld. Ten aanzien van eventuele sancties die uit het onderzoek voortvloeiden, stond regulier bezwaar en beroep open. Maar in tweede aanleg rijst hierbij wel de vraag of en in hoeverre voor ouders gelegenheid bestond kennis te nemen van de concept-uitkomsten van het onderzoek?

Dan over 'noodzakelijkheid en proportionaliteit'. Wellicht was het onderzoek in politiek opzicht, in de arena van Den Haag, wenselijk en noodzakelijk. Dat is echter een ander criterium dan dat zoals bedoeld in de context van het EVRM. Het gaat dan om de noodzakelijkheid een inbreuk te maken op een grondrecht van de ouders en de proportionaliteit van die inbreuk in relatie tot het beoogde doel. Was het onderzoek naar (de inzet van) de lesmethodes zó noodzakelijk dat het recht in kwestie kon worden geschonden?

Daaraan kan worden getwijfeld aangezien een deel van de onderzoeksvraag in 2016 reeds door dezelfde Inspectie van het Onderwijs in een themaonderzoek was beantwoord.<sup>67</sup> Bij vraagstelling en opzet van het onderzoek in 2020 heeft de Inspectie niet beargumenteerd waarom en in welke opzichten een (gedeeltelijke) reprise nodig zou zijn.

Al met al zouden we kunnen constateren dat indien met het onderzoek inbreuk zou zijn gemaakt op het recht van ouders op respect voor hun godsdienstige overtuiging zoals vermeld in de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM, dat deze inbreuk plaatsvond op een wankle juridische grondslag en dat deze noodzakelijk noch proportioneel was.



### 3.2 Aanscherping van de burgerschapsopdracht in het primair en voortgezet onderwijs

Het voornemen is de burgerschapsopdracht zoals deze sinds 2006 voor het primair en voortgezet onderwijs luidt, aan te passen. Hierna zal ik de inhoud van deze casus – voor zover relevant voor mijn betoog van vandaag – kort uit te doeken doen. Voordat ik daaraan begin wil ik echter nog stil staan bij een onderdeel van het politieke en maatschappelijke debat over deze materie, namelijk de vrij vergaande conclusies die daarin worden verbonden aan de zogeheten As Siddieq zaak.

#### *As Siddieq-zaak*

In genoemd debat wordt met enige regelmaat naar deze zaak verwezen.<sup>68</sup> Veelal wordt daarbij opgemerkt dat deze zaak uitwijst dat de overheid geen oordeel mag hebben over het burgerschapsonderwijs zoals dat in een school wordt aangeboden, maar enkel mag nagaan óf er in enigerlei vorm burgerschapsonderwijs wordt verzorgd. En aansluitend dat er in wetgeving geen koppeling gelegd kan worden tussen burgerschapsopdracht en burgerschapsonderwijs.

Waar draaide deze zaak om? De Inspectie van het Onderwijs verrichtte in 2008 een incidenteel vervolgonderzoek op de school naar de kwaliteit van het burgerschapsonderwijs. Er werden tekortkomingen geconstateerd en de school kreeg een herstelopdracht. Vervolgens constateerde de Inspectie dat deze opdracht deels was nagekomen; er werd echter nog niet voldoende gewerkt aan het onderwijs in ‘openheid naar de samenleving’ en ‘de basiswaarden van de democratische rechtsstaat’, zijnde elementen van de relevante kerndoelen. Aansluitend heeft de staatssecretaris een deel van de bekostiging opgeschort in verband met het niet voldoen aan de wettelijke voorschriften. In het besluit op bezwaar stelde hij dat de school niet voldeed aan de vereisten inzake burgerschap zoals neergelegd in artikel 8 derde lid van de Wet op het primair onderwijs (WPO) en daarmee evenmin aan de relevante kerndoelen zoals gerelateerd aan artikel 9 WPO.

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State constateerde op grond van wetstekst en wetsgeschiedenis dat artikel 8 WPO de *opdracht* aan scholen bevat aandacht te besteden aan burgerschap, en dat artikel 9 WPO de basis is voor het formuleren van kerndoelen ten aanzien van – onder meer – *burgerschapsonderwijs*. De wetgever heeft er volgens de Afdeling voor gekozen (anno 2006) om tussen beide elementen geen dwingende relatie te leggen. Tegelijkertijd constateert zij dat de minister in het primaire besluit betreffende de inhouding stelt dat de school niet heeft voldaan aan eisen die voortvloeien uit artikel 8 WPO waaronder de relevant geachte kerndoelen. En voorts: “In het besluit op bezwaar (...) is vermeld dat niet is voldaan aan de wettelijke opdracht van artikel 8 (...) WPO, welke terugkomt in genoemde kerndoelen. Uit deze besluiten blijkt derhalve niet dat de minister de aan de stichting gestelde eisen, waarvan de niet-naleving de opschorting van een deel van de bekostiging zou moeten rechtvaardigen, heeft gebaseerd op artikel 9, eerste en tweede lid, van de WPO in samenhang met de op die bepalingen gebaseerde relevante kerndoelen.”<sup>69</sup> Anders gezegd: de inhouding had wellicht wél gebaseerd kunnen worden op niet naleving van de relevante kerndoelen zoals verbonden aan artikel 9 WPO, maar dat blijkt noch uit het primaire besluit, noch uit het besluit op bezwaar. De Afdeling kijkt vervolgens - secundair - naar de vraag of de inhouding *in kwestie* wellicht enkel gebaseerd had kunnen zijn op artikel 8 WPO, maar daartoe ziet zij op grond van de wetsgeschiedenis, die aangeeft dat de wetgever ervoor kiest géén expliciete relatie te leggen tussen opdracht en onderwijs, onvoldoende grond.

Overigens verwijst recentelijk de Rechtbank Amsterdam naar deze zaak in de zogeheten Haga-casus.<sup>70</sup> In deze zaak baseert de minister zijn aanwijzing aan het bevoegd gezag onder meer op het niet voldoen aan de burgerschapsopdracht zoals verwoord in artikel 17 van de Wet op het voortgezet

onderwijs (WVO). Ter onderbouwing daarvan wordt onder meer gewezen op de omstandigheid dat de school haar onderwijsaanbod niet afstemt op de achtergrond van de leerlingpopulatie en overigens risico's creëert voor de burgerschapsvorming van leerlingen. De rechtbank wijst in dit verband – onder verwijzing naar de As Siddieq zaak - op de omstandigheid dat de wetgever in 2006 bewust heeft gekozen voor een 'losse koppeling' tussen opdracht en voorschriften die zien op de uitvoering van onderwijs. Voorts kan volgens de rechtbank niet worden gesteld dat de school géén uitvoering geeft aan laatstgenoemde voorschriften; de wetgever laat de scholen vrij in hōe het onderwijs wordt ingericht uitgevoerd. Dit deel van de aanwijzing kan derhalve niet worden gebaseerd op het handelen in strijd met artikel 17 WVO.

Belangrijk is hierbij op te merken – ten eerste - dat niet kan worden uitgesloten dat in beide zaken de uitspraken anders hadden kunnen luiden indien betreffende besluiten gebaseerd zouden zijn geweest op andere wetsartikelen dan artikel 8 WPO respectievelijk 17 WVO, namelijk die artikelen die zien op voorschriften rond de inrichting van het curriculum. Anders gezegd: als zou vast staan dat de scholen in kwestie de bepalingen omtrent het burgerschapsonderwijs niet (voldoende) zouden hebben nageleefd, en de besluiten op die basis zouden zijn genomen, dan zou het rechterlijk oordeel waarschijnlijk anders hebben geluid.

In beide zaken speelt - ten tweede – de wetgevingsgeschiedenis van vijftien jaar geleden een belangrijke rol. Daaruit blijkt immers dat de wetgever toen bewust koos voor het niet direct verbinden van de burgerschapsopdracht aan kerndoelen en curriculumvoorschriften. Tōen lagen de kaarten er zo bij. Dat wil echter niet zeggen dat de wetgever aan die kaarten is en blijft gehouden. Kaarten kunnen immers opnieuw worden geschud. Uit de omstandigheid dat in 2006 niet voor een expliciete verbintenis werd gekozen, volgt niet dat het zo te allen tijde moet blijven. Het is aan de wetgever om dit - desgewenst - te veranderen.

Laten we er kortom voor waken dat uit de As Siddieq zaak bij voortduring de conclusie wordt getrokken dat “de consequentie (...) is dat momenteel alleen sprake kan zijn van handhavend toezicht indien een school in strijd handelt met de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, of wanneer een school überhaupt geen aanbod heeft ter bevordering van actief burgerschap en sociale integratie. Het laat scholen ruimte voor een minimale inspanning aangaande de invulling van het burgerschapsonderwijs.”<sup>71</sup> Dit is gelet op het voorgaande een onnauwkeurige voorstelling van zaken.

### *Aanscherping van de opdracht*

Bij het schrijven van deze oratie ligt dit wetsvoorstel ter behandeling voor in het Eerste Kamer.<sup>72</sup> Het wetsvoorstel is er op gericht dat de opdracht voor scholen in het primair en voortgezet onderwijs wordt aangescherpt daar waar het burgerschap betreft. Het onderwijs dient in het vervolg gericht te zijn op het actief bevorderen van burgerschap en sociale cohesie op doelgerichte en samenhangende wijze. Het onderwijs moet zich herkenbaar richten op (a) het bijbrengen van respect voor en kennis van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat, (b) het ontwikkelen van de relevante sociale en maatschappelijke competenties en (c) *het bijbrengen van kennis over en respect voor verschillen in onder meer godsdienst, afkomst, geslacht en seksuele gerichtheid en de waarde van gelijke behandeling*. Het schoolbestuur dient tevens te zorgen voor een schoolcultuur die in overeenstemming is met de basiswaarden van de democratische rechtsstaat *en moet een veilige*

*omgeving creëren waarin leerlingen worden gestimuleerd actief te oefenen met de omgang met en het handelen naar deze waarden.*<sup>73</sup>

In het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State wordt allereerst opgemerkt dat de huidige wetsteksten te vrijblijvend zijn; in het licht van ontwikkelingen in de samenleving heeft zij er begrip voor dat de burgerschapsopdracht wordt verduidelijkt en een meer verplichtend karakter krijgt.<sup>74</sup> In twee opzichten plaatst de Afdeling echter kritische noten bij het ontwerp. Zij doet dat in het licht van de doctrine rond artikel 23 Grondwet, die onder meer inhoudt dat pluriformiteit in onze democratische rechtsstaat dient te worden gekoesterd. Artikel 23 Grondwet is daar een belangrijke bouwsteen bij. “De wetgever dient er dan ook voor te waken dat niet één bepaalde visie op «het goede» en «het goede leven» aan het onderwijs opgelegd wordt,” aldus de Afdeling.<sup>75</sup> In lijn daarmee merkt zij op dat het ontwikkelen van *burgerschapscompetenties* zich vooral laat vertalen in het opdoen van vaardigheden en het aanleren van een houding of attitude. En dat hangt vervolgens weer samen met het profiel van de school, van de richting en inrichting. Het is niet goed mogelijk het ontwikkelen van competenties als het gaat om burgerschap los te koppelen van de morele dimensie. De Afdeling geeft daarom aan dat het voor de Inspectie van het onderwijs vrij ingewikkeld gaat worden om op de naleving van dit voorschrift toe te zien. “Voorkomen zal daarom moeten worden dat de inspectie een eigen, interpretatieve koers gaat varen en aan de hand van die koers conflicten over de invulling van deze taakopdracht ontstaan.”<sup>76</sup> Een tweede kritische noot plaatst de Afdeling - eveneens in lijn met de doctrine - bij de zorgplicht voor schoolbesturen ten aanzien van ‘de schoolcultuur’. Is deze zorgplicht voldoende uitvoerbaar en handhaafbaar? Ook hier bestaat volgens de Afdeling “het gevaar dat er verschil van inzicht over de wijze waarop de inspectie hierop toezicht moet houden.”<sup>77</sup>

In zijn reactie geeft de minister aan dat scholen op deze punten “niet geconfronteerd (zullen) worden met toezichtkaders die de wettelijke ruimte van scholen verplichtend invullen.”<sup>78</sup> De Inspectie zal slechts terughoudend toetsen, en wel enkel op het punt of de invulling van de opdracht “zich verhoudt tot de wettelijke minimum normen en of de school de eigen invulling in praktijk ook naleeft. Bij de invulling van de zorgplicht ligt het primaat dus bij het bevoegd gezag.”<sup>79</sup> Het wetsvoorstel wordt op deze kritiekpunten van de Afdeling als zodanig niet aangepast. Wel blijkt bij de plenaire behandeling in de Tweede Kamer een meerderheid de zorgen van de Afdeling te delen. Er wordt namelijk een motie aangenomen over de reikwijdte van het inspectietoezicht op de burgerschapsopdracht, waarin wordt verzocht om – samen met het onderwijsveld en de inspectie – een duidelijk kader op te stellen waaruit de reikwijdte van het toezicht met betrekking tot de burgerschapsopdracht moet blijken.<sup>80</sup>

Inmiddels ligt het wetsvoorstel voor bij de Eerste Kamer. In het verslag stellen Kamerleden vragen over met name de inrichting en reikwijdte van het Inspectietoezicht.<sup>81</sup> Want is de Inspectie wel in staat om voldoende terughoudendheid te betrachten vanwege de vrijheid van onderwijs? Welk toetsingskader wordt gehanteerd? Wie stelt de normen in dat kader op? Hoe wordt één en ander geoperationaliseerd?

We hebben overigens al wel een beeld van de uitwerking van het toezicht op (onder meer) de aangescherpte burgerschapsopdracht, omdat inmiddels een concept-onderzoekskader is opgesteld en besproken met het onderwijsveld.<sup>82</sup> Daarin wordt voor zover het betreft het toezicht op de naleving van de deugdelijkheidseisen waar relevant verwezen naar de tekst van de nieuwe burgerschapsopdracht. In het bouwwerk van criteria wordt de wettelijke opdracht kortom niet nader geoperationaliseerd.<sup>83</sup> Wel wordt daarbij verwezen naar een bijlage bij het kader. Daarin wordt aangegeven op welke basiswaarden de Inspectie zal toezien (zie tekstkader).

### *Basiswaarden van de democratische rechtsstaat*

- *Vrijheid van meningsuiting* betekent dat je mag zeggen of schrijven wat je denkt, of tegen de opvatting van anderen in mag gaan. Iedereen mag dus ook zijn of haar geloof uitdragen, of zijn of haar mening aan anderen voorhouden. Daarbij moet je je wel houden aan de wet.
- *Het gelijkheidsbeginsel* (ook wel gelijkheid of gelijkwaardigheid genoemd) betekent dat mensen van gelijke waarde zijn. Daarbij maakt het niet uit wat je denkbeelden zijn of wat je gelooft. Je hoeft niet te vinden dat die denkbeelden of gebruiken zelf waardevol zijn, maar wel dat mensen met andere denkbeelden en gebruiken niet minder waard zijn dan jij, of dan jouw groep.
- *Begrip voor anderen* betekent dat je probeert te begrijpen waarom mensen of groepen bepaalde denkbeelden of gebruiken hebben: wat is de achtergrond daarvan en waarom is dat belangrijk voor een ander.
- *Verdraagzaamheid* (ook wel tolerantie genoemd) betekent dat je de mening of het gedrag van een ander accepteert, ook al ben je het er helemaal niet mee eens. En het betekent ook dat je ieder de ruimte wilt geven om zo'n mening of zulk gedrag te hebben. Natuurlijk moet iedereen zich daarbij wel houden aan de wet.
- *Afwijzen van onverdraagzaamheid*. Onverdraagzaamheid (ook wel intolerantie genoemd) is het tegenovergestelde van tolerantie. Het betekent dat je vindt dat andere mensen of groepen, dingen waar jij het niet mee eens bent, niet zouden mogen denken of doen; en dat je het niet nodig vindt dat ieder de ruimte krijgt om zo'n mening of zulk gedrag te hebben

In de bijlage geeft de Inspectie voorts aan dat voor wat betreft 'schoolcultuur' het van belang is dat sprake is van een omgeving "waarin alle betrokkenen basiswaarden als centrale spelregels hanteren en voorleven, en voor een omgeving waarin leerlingen worden gestimuleerd actief te oefenen met de omgang met basiswaarden."<sup>84</sup>

Nu kunnen we de aangescherpte opdracht en het onderzoekskader zoals het zich ontrolt, bespreken in het licht van de doctrine artikel 23 Grondwet. Dat zou echter een herhaling betekenen van hetgeen de Afdeling reeds aan zorgen heeft geconstateerd, zorgen waarvan kan worden gezegd dat deze inmiddels ook leven in het parlement. Zoals aangegeven wil ik dit wetsvoorstel vooral belichten vanuit een ander perspectief, namelijk dat van de tweede volzin uit artikel 2 EP EVRM.

Niet uitgesloten is namelijk dat een inspecteur in de nabije toekomst, met het onderzoekskader en de bijlage in de hand, een school voor basisonderwijs bezoekt die uitgaat van een orthodox-religieuze richting die een specifieke rolverdeling tussen mannen en vrouwen voor ogen staat. En stel nu eens dat de inspecteur hierbij opmerkt dat dit niet in lijn is met het gelijkheidsbeginsel zoals verwoord in de bijlage, omdat de rolopvatting volgens de inspecteur impliceert dat mannen van meer waarde worden gevonden dan vrouwen. De inspecteur laat dit meewegen in de beoordeling van de kwaliteit van de school én komt op dit punt tot een kritische kanttekening bij de schoolcultuur.

Mogelijkerwijs ervaren de ouders van deze school deze kritiek van de Inspectie als een inbreuk op hun recht op respect. In dat geval rijst dan de vraag naar met name de legaliteit van het oordeel.

Wat is de juridische grondslag ervan? Enerzijds kan daarvoor dan worden gewezen op de omstandigheid dat het Inspectietoezicht is gebaseerd op de Wet op het onderwijstoezicht en is geoperationaliseerd in een onderzoekskader, waarin melding wordt gemaakt van de toets op basiswaarden. In lijn daarmee kan worden gemeld dat aan de aanscherping van de burgerschapsopdracht een stevig parlementair debat vooraf is gegaan en dat het onderzoekskader niet alleen in concept is besproken met het onderwijsveld maar ook in dat debat aan de orde is geweest. In democratisch opzicht voldoende gelegitimeerd.

Anderzijds kan echter worden gewezen op Kamerstukken waarin wordt aangegeven dat de Inspectie vooral terughoudend zal toetsen en dat voor wat betreft de omgang met (ook andere) basiswaarden in en rond de school het primaat vooral bij het bevoegd gezag ligt. In dat licht kan – minimaal – de vraag rijzen of en in hoeverre een dergelijk Inspectieoordeel - waaraan rechtsgevolgen verbonden kunnen zijn – van een afdoende juridische basis is voorzien via de hiervoor aangehaalde bijlage bij een onderzoekskader, zijnde een beleidsregel.<sup>85</sup>

Voorts: wat is de noodzakelijkheid en proportionaliteit van een dergelijk oordeel over de kwaliteit van de school en de aard van de schoolcultuur, indien de school overigens gedegen vorm, inhoud en uitvoering geeft aan de burgerschapsopdracht en overigens de onderwijsprestaties van de school prima zijn. Wat is dan de noodzaak en proportionaliteit van het Inspectieoordeel dat het bestuur met de specifieke rolopvattingen over mannen en vrouwen niet voldoet aan het naleven van democratische basiswaarden in onze rechtsstaat?

Niet uitgesloten is kortom dat ouders, ingegeven door hun recht op respect op basis van artikel 2 EP EVRM, in de nabije toekomst ageren tegen oordelen van de Inspectie over de invulling van basiswaarden en schoolcultuur op hun school. En dat zij daarbij aanvoeren dat de juridische grondslag van het oordeel als zodanig niet duidelijk is en dat vraagtekens geplaatst kunnen worden bij noodzakelijkheid en proportionaliteit ervan.

### 3.3 Een acceptatieplicht voor het bijzonder onderwijs

Schoolbesturen in het bijzonder onderwijs kunnen anno 2021 de toelating van leerlingen tot de school weigeren indien de grondslag van de school door de ouders niet wordt gerespecteerd of niet – in meer actieve zin – wordt onderschreven. Deze optie staat tevens open bij het al dan niet aangaan van een arbeidsovereenkomst met een personeelslid.<sup>86</sup> De mogelijkheid is gebaseerd op de vrijheid van onderwijs in het bijzonder de vrijheid van richting en inrichting (artikel 23 Grondwet), en de vrijheid van godsdienst (artikel 6 Grondwet), en is door de wetgever nader geoperationaliseerd in de uitzonderingsbepalingen van respectievelijk artikel 7 lid 3 (leerlingen) en artikel 5 lid 2 onder b (personeel) van de Algemene wet gelijke behandeling.

Dit onderdeel van de vrijheid van onderwijs staat in politiek Den Haag onder druk; recentelijk betreft die druk vooral de mogelijkheid tot het weigeren van leerlingen op grond van richting. Dit getuige (a) het initiatief-voorstel van de PvdA tot wijziging van artikel 23 GW,<sup>87</sup> (b) de door de Tweede Kamer aangenomen motie Kwint (SP) inzake identiteitsverklaringen,<sup>88</sup> en (c) de eveneens aangenomen motie van Van Dijk (SP) inzake acceptatieplicht inhoudende dat leerlingen die de grondslag van de school respecteren, niet geweigerd mogen worden.<sup>89</sup>

Het initiatief-voorstel van de PvdA is van deze uitingen het meest duidelijk in de nadere onderbouwing, reden waarom ik mij nu vooral op dat voorstel richt.

**Gewijzigd artikel 23 Grondwet volgens initiatief-voorstel PvdA<sup>90</sup>**

- 1. Ieder kind heeft recht op onderwijs. De wet stelt regels ter bevordering van de kansengelijkheid in het onderwijs.**
2. Het onderwijs is een voorwerp van de aanhoudende zorg der regering.
3. Het geven van onderwijs is vrij, behoudens het toezicht van de overheid en, voor wat bij de wet aangewezen vormen van onderwijs betreft, het onderzoek naar de bekwaamheid en de zedelijkheid van hen die onderwijs geven, een en ander bij de wet te regelen.
- 4. Ten aanzien van het algemeen vormend onderwijs, beroepsonderwijs en hoger onderwijs geeft de wet regels ter bevordering van de gelijke kansen van kinderen, de ontplooiing van hun persoonlijkheid en kennis van en respect voor de basiswaarden van de democratische rechtsstaat.**
5. Het openbaar onderwijs wordt, met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging, bij de wet geregeld.
6. In elke gemeente en in elk van de openbare lichamen, bedoeld in artikel 132a, wordt van overheidswege voldoende openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij de wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school.
7. De eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, worden bij de wet geregeld, met inachtneming, voor zover het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting.
8. Deze eisen worden voor het algemeen vormend onderwijs, beroepsonderwijs en hoger onderwijs zodanig geregeld, dat de deugdelijkheid van het geheel uit de openbare kas bekostigd bijzonder onderwijs en van het openbaar onderwijs even afdoende wordt gewaarborgd. Bij die regeling wordt met name de vrijheid van het bijzonder onderwijs betreffende de keuze der leermiddelen en de aanstelling der onderwijzers geëerbiedigd.
- 9. Het bijzonder algemeen vormend lager onderwijs, beroepsonderwijs en hoger onderwijs, dat aan de bij of krachtens de wet te stellen voorwaarden voldoet en dat op gelijke voet toegankelijk is voor alle kinderen die de grondslag van de onderwijsinstelling respecteren, wordt naar dezelfde maatstaf als het openbaar onderwijs uit de openbare kas bekostigd. De wet stelt de voorwaarden vast, waarop voor het bijzonder algemeen vormend middelbaar en voorbereidend hoger onderwijs bijdragen uit de openbare kas worden verleend.**
10. De regering doet jaarlijks van de staat van het onderwijs verslag aan de Staten-Generaal.

Het voorstel houdt in dat ten eerste het recht op onderwijs van het kind en het bevorderen van gelijke kansen in de Grondwet een plaats krijgt, ten tweede dat voor het bijzonder onderwijs een acceptatieplicht wordt ingevoerd (van onderschrijven naar respecteren) en ten derde dat in het artikel een basis wordt gelegd voor de burgerschapsopdracht van scholen.

In het navolgende richt ik mij vooral op het deel van het voorstel dat ziet op de invoering van de acceptatieplicht.

Ter onderbouwing van een acceptatieplicht voor het bijzonder onderwijs wordt in het voorstel verwezen naar diverse gezaghebbende instanties die – bij herhaling – signaleren dat ons bestel te weinig doet aan het bestrijden van ongelijke onderwijskansen, en dat het bestel deze ongelijkheid soms zelfs vergroot. Tevens wordt aangevoerd dat in internationale verdragen het recht op onderwijs reeds lang is vastgelegd, maar nog steeds geen plaats heeft verworven in artikel 23 Grondwet. Specifiek met betrekking tot het verkleinen van de ruimte voor een richting gerelateerd



toelatingsbeleid voor bijzondere scholen, geeft het voorstel aan dat dit kan bijdragen aan vermindering van segregatie in het onderwijs omdat zo alle ouders en leerlingen in beginsel op alle scholen toegelaten zouden moeten worden.

Het is echter de vraag of oorzaak en gevolg zo werken als in het voorstel wordt geïmpliceerd. Is het zo dat een denominatief toelatingsbeleid van bijzondere scholen een substantiële bijdrage levert aan segregatie in het onderwijs en daarmee aan behoud en vergroting van ongelijke onderwijskansen? Empirisch materiaal wijst niet in die richting. Zo geeft minister Slob in december 2020 in een brief aan de Tweede Kamer aan dat hij het toelatingsbeleid in het onderwijs heeft laten onderzoeken.<sup>91</sup> Uit het onderzoek blijkt dat een beperkt aantal scholen wel eens een leerling weigert op basis van een denominatief toelatingsbeleid. In het primair onderwijs speelt dit op 6% van de scholen; in het voortgezet onderwijs op zo'n 3%. De minister ontkent daarmee niet het bestaan van selectief toelatingsbeleid in het onderwijs, integendeel. Het is er wel degelijk, omdat het toelatingsbeleid van scholen - onderwijs breed, dus niet alleen bij specifieke bijzondere scholen - vaak niet duidelijk genoeg is voor ouders. Daardoor worden sommige groepen ouders - met name ouders met een lagere sociaal economische status of niet-westerse achtergrond - afgeschrikt of 'weg geadviseerd'. Dit is ook volgens de minister niet de bedoeling. Mede in dat licht heeft de minister inmiddels een uitgebreide beleidsagenda gepresenteerd gericht op het terugdringen van segregatie in het onderwijs.<sup>92</sup>

Wederom kunnen we als onderdeel van deze verkenning ook naar de invoering van een acceptatieplicht kijken vanuit het perspectief van de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM. Zou het zo kunnen zijn dat ouders de verkleining van de toegestane ruimte voor een denominatief toelatingsbeleid ervaren als een inbreuk op hun recht op respect? Met het voorstel zou zo'n toelatingsbeleid daar waar dit nu nog uitgaat van de vraag of ouders en leerlingen de grondslag van de school in actieve zin te *onderschrijven* niet meer zijn toegestaan. In plaats daarvan zou nog 'slechts' gevraagd kunnen worden of ouders en leerlingen de grondslag *respecteren*, hetgeen erop neer komt dat zij bijvoorbeeld geen actief, belijdend lid meer hoeven te zijn van een specifieke geloofsgemeenschap.

Het kan zo zijn dat ouders het voorstel ervaren als een inbreuk op hun recht. Dit omdat zij in hun geloof uitgaan van een vaste verbintenis tussen kerk, school en gezin.<sup>93</sup> Dat zou dan onder meer vereisen een vorm van eenheid en consistentie in de opvoeding van het kind, die ook in en rond de school tot uitdrukking moet kunnen komen. Op het moment dat leraren, schoolleiding en bestuur echter zien en ervaren dat in zo'n opvoedkundige lijn gerelateerd aan het geloof onderscheid nodig is tussen kinderen waarvan de ouders het geloof in kwestie onderschrijven dan wel respecteren, en dit onderscheid ook merkbaar wordt, zouden ouders dit als inbreuk kunnen ervaren. Een exclusiviteit, een beslotenheid van onderwijs aan kinderen in de eigen groep, die voorheen nog was toegestaan wordt dan immers gerelativeerd.

Bij dit voorstel rijzen in het licht van het EVRM met name vragen rond noodzakelijkheid en proportionaliteit. Er is immers weinig tot geen empirische grond aanwezig voor de stellingname dat door verkleining van de ruimte voor een denominatief toelatingsbeleid, de segregatie in ons onderwijsbestel zou afnemen. Hoezeer we dat laatste met elkaar ook willen en nastreven, er is voorsnog niet aangetoond dat het één leidt tot het ander. Het wijzigen van 'onderschrijven' in 'respecteren', het in deze zin invoeren van een acceptatieplicht voor het bijzonder onderwijs, draagt naar verwachting niet bij aan het terugdringen van segregatie en het verminderen van ongelijke onderwijskansen. De ingreep zou anders gezegd gezien kunnen worden als niet noodzakelijk, noch als proportioneel, in relatie tot het daarmee beoogde doel.

#### 4. Het recht van de school

In artikel 23 Grondwet is de vrijheid van onderwijs vastgelegd. In de onderwijsrechtelijke doctrine is het uitgangspunt dat in lijn met dat artikel in ons onderwijsbestel de bevoegde gezagsorganen de dragers zijn van die vrijheid. Dit betekent dat de vrijheid van stichting, richting en inrichting vooraleerst toekomt aan de schoolbesturen.<sup>94</sup> En voorts, dat daar waar het gaat om het combineren van overheidsverantwoordelijkheid én vrijheid anno 2021, het gesprek vooral gaat om de vraag welke regelruimte aan de overheid respectievelijk schoolbesturen is. Met het voorgaande heb ik proberen aan te geven dat er echter meer is dan deze regulatieve dimensie tussen overheid en schoolbesturen. Er is óók een dimensie tussen overheid en ouders, volgend uit met name de tweede volzin van artikel 2 EP EVRM.

Naarmate de betekenis en functionaliteit van artikel 23 Grondwet verschuift, mede doordat de wetgever meer en meer kiest voor ‘een hedendaagse interpretatie’ van het artikel,<sup>95</sup> ontstaat de vraag of en in hoeverre de vrijheid van onderwijs de komende decennia vaste grond onder de voeten behoudt. Een dergelijke verschuiving betekent echter niet dat het recht van ouders zoals hiervoor geschetst niet door de wetgever en overheid hoeft te worden gerespecteerd.

Meer in abstracto gesteld: ons onderwijsbestel heeft een degelijke juridische infrastructuur nodig. Een heldere, transparante structuur van bijzondere wet- en regelgeving, uitgaande van een zekere constitutionele basis. Laatstgenoemde basis omvat - juist vanwege de geconstateerde verschuivingen - meer dan alleen de vrijheid van onderwijs uit artikel 23 Grondwet. Anders gezegd: het gaat in het domein van regulatieve rechtsnormen in en rond de school om grondrechten *in den brede*, niet over enkel die grondrechten die aangrijpen bij bevoegde gezagsorganen maar ook die relevant zijn voor andere rechtssubjecten zoals ouders. In dat perspectief geplaatst kunnen de komende tijd in onderwijsrechtelijk onderzoek en onderwijs groepsgerelateerde (grond-)rechten<sup>96</sup> waaronder het recht van ouders, niet onderbelicht blijven. Het recht is ook van de school.

Mijn aandacht gaat daarbij overigens en vooral uit naar raakvlak, verband en overlap tussen het recht van ouders op respect (zoals hiervoor besproken) en de vrijheid van onderwijs die berust bij schoolbesturen. Voor wat betreft het laatste is dan aan de orde zowel de vrijheid van richting voor het bijzonder onderwijs als de neutraliteit annex opdracht tot actieve pluriformiteit van het openbaar onderwijs.

Onderwijsrechtelijk onderzoek is doorgaans sterk gericht op en gerelateerd aan de vrijheid van onderwijs. Het recht van ouders op respect voor hun godsdienst of levensovertuiging in het onderwijs wordt aanzienlijk minder vaak onderzocht. Normatief-juridisch én empirisch onderzoek naar genoemd raakvlak en overlap ontbreken. Juist nu functionaliteiten en rechtsordes verschuiven, is het wat mij betreft zaak dergelijk onderzoek met enige voortvarendheid op te pakken. Het kan namelijk onder meer een bijdrage leveren aan de wijze waarop – zoals sommigen voorstellen – in artikel 23 Grondwet het recht op onderwijs van het kind kan worden ingebed. Een inbedding die het recht van ouders op respect voor hun godsdienst of levensovertuiging mede dient te omvatten.<sup>97</sup>

Het onderwijsrecht is overigens te belangrijk om enkel aan onderwijsjuristen over te laten.<sup>98</sup> Gelet op de inhoudelijke uitdagingen waar we voor staan is de komende periode samenwerking van onderwijsjuristen met andere juridische (sub)disciplines en vooral met onderwijskundigen, onderwijssociologen en bestuurskundigen meer dan nodig. Ik hoop van harte dat we ook die verbreding de komende tijd met elkaar binnen en vanuit het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht kunnen concretiseren.

## 5. Dankwoord

Tot besluit enkele woorden van dank.

*Hooggeachte leden van het bestuur van de Stichting Bijzondere Leerstoelen Onderwijsrecht en het Curatorium,*

De heer Grosheide, destijds voorzitter van uw Curatorium, pleitte rond de eeuwwisseling in een brief gericht aan de Besturenraad voor continuering van betrokkenheid bij de leerstoel onderwijsrecht aan de Vrije Universiteit. Dit omdat, zo stelde hij, onderwijsrecht nu eenmaal een vakgebied is “met een beladen verleden en een niet zonder meer voorspelbare, rooskleurige toekomst, maar ook met een bescheiden maatschappelijke vraag.” Hoewel die stellingname wat mij betreft te somber is, bevatte deze zeker op dat moment wel een kern van waarheid. Het is in belangrijke mate aan de organisaties die SBLO dragen te danken dat in de afgelopen twintig jaar het onderwijsrecht aan deze universiteit en faculteit positie heeft behouden. Zeer veel dank voor het blijvend schragen van dit voor het onderwijsbestel zo wezenlijke vakgebied.

Van deze gelegenheid maak ik gebruik door speciale dank uit te spreken aan Federatie Christelijk Mbo, Verus en VGS voor hun aanvullende steun waardoor in de zomer van 2020 de bijzondere leerstoel onderwijsrecht met betrekking tot het beroepsonderwijs kon worden gecontinueerd.

*Het College van Bestuur van de Vrije Universiteit en het bestuur van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid wil ik bedanken voor het verlenen van de leeropdracht en het in mij gestelde vertrouwen.*

*Collega's van de faculteit,*

Dank voor alle begeleiding en ondersteuning die ik van jullie - bewust en onbewust – in de afgelopen jaren heb gekregen. Jullie zijn met elkaar enorm goed in onderwijs, hetgeen ook voor mij een zeer plezierige en stimulerende werkomgeving oplevert. Ik kijk er zeer naar uit jullie allemaal weer ‘live’ in het Initium te mogen ontmoeten.

En dat laatste geldt uiteraard ook voor de externe-promovendi die ik inmiddels mag begeleiden. Bart, Gerard, Maud, Farhad, Martine en Marianne: ik heb veel bewondering voor jullie enthousiasme, wil en doorzettingsvermogen om met jullie onderzoek bij te dragen aan de verdere ontwikkeling van het onderwijsrecht. Dank daarvoor!

*Collega's in het onderwijsrecht,*

We zijn niet met veel, maar zoals zo vaak telt niet de kwantiteit maar vooral de kwaliteit. Dank voor al jullie expertise, steun en vertrouwen. Ik kijk uit naar onze verdere samenwerking in onder meer het Nederlands Centrum voor Onderwijsrecht.

En speciaal woord aan Frans Brekelmans. Ooit mijn mentor bij het Nederlands Genootschap van Leraren, later paranimf bij mijn promotie en nog altijd steun en toeverlaat als het gaat over abstracte én concrete onderwijsrechtelijke vraagstukken. Zeer, zeer veel dank voor alle tijd en aandacht die je nog steeds aan het vakgebied besteedt.

*En dan ten slotte,*

Onderwijsrecht is interessant, maar onderwijs is interessanter.<sup>99</sup> Vooral daarom hoop ik de komende tijd stappen te kunnen zetten met het verder ontwikkelen van het onderwijsrechtelijk vakgebied in het curriculum van de faculteit. Omdat het onderwijs dat nodig heeft. Dat verder ontwikkelen begint ten eerste vooral bij studenten. Want door les te geven groeit kennis. Door les te geven kun je kennis delen. En - last but not least - door les te geven kun je vooral jonge mensen interesseren voor het bestuderen van dit bijzondere rechtsgebied. Met studenten komen we in het onderwijsrecht verder.

Ik heb gezegd.

## Geraadpleegde literatuur

D. Bannink, *Besturen zonder wij. In een samenleving zonder wij*. Amsterdam: VU University Press 2019.

G. Biesta, *Het prachtige risico van onderwijs*. Culemborg: Phronese 2014.

M. Ehren, *Trust and accountability to improve education systems: the golden duo for education reform*. Amsterdam: Vrije Universiteit 2019.

J.H. Gerards, *Het prisma van de grondrechten*. Nijmegen: Radboud Universiteit 2011.

J.H. Gerards, 'De waarde van het ontwikkelen van grondrechtendoctrines'. In: *NTM / NJCM Bulletin*, 40, 2015, 4, p. 454-458.

J.H. Gerards, 'Rechtseenheid en het EHRM'. In: *Ars Aequi*, februari 2018, 151-159.

J.H. Gerards, *General principles of the European convention on human rights*. Cambridge: Cambridge University press 2019.

P.W.A. Huisman, *Basisboek onderwijsrecht. Een inleiding op de onderwijswet- en regelgeving in primair en voortgezet onderwijs*. Den Haag: SDU uitgevers 2020.

Inspectie van het Onderwijs, *Omgaan met seksualiteit en seksuele diversiteit. Een beschrijving van het onderwijsaanbod van scholen*. Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2016.

Inspectie van het Onderwijs, *Themaonderzoek burgerschapsonderwijs en het omgaan met verschil in morele opvattingen*. Utrecht: Inspectie van het onderwijs 2020.

Inspectie van het Onderwijs, *Onderzoekskader 2021 voor het toezicht op de voorschoolse educatie en het primair onderwijs. Concept versie*. Utrecht: Inspectie van het onderwijs.

R. Janse, *De democratische rechtsstaat in de gelaagde rechtsorde. Een inleiding tot in Nederland geldend recht*. Den Haag: T.M.C. Asser Press 2020.

M.T.A.B. Laemers, *Onderwijsrecht omdat ons onderwijs bijzonder is*. Amsterdam: VU 2020.

S. Lash, 'Reflexivity as Non-linearity'. In: *Theory, Culture & Society*, 2003, 20 (2), p. 49–57.

M.A. Loth, 'Eenheid in gelaagdheid. Over formele en materiële rechtseenheid in een meergelaagde rechtsorde.' In: *Ars Aequi*, april 2018, p. 335 – 342.

M. Malsch, *Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten*. Heerlen: Open Universiteit 2019.

D. Mentink, *De kwaliteitsnormerende functie van deugdelijkheidseisen, waarborg voor goed onderwijs*. Den Haag: Onderwijsraad 2012.

D. Mentink, B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'Wetenschappelijk commentaar bij artikel 23 Grondwet.' In: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020* ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).

H.M. ten Napel, *Constitutionalism, democracy and religious freedom. To be fully human*. Londen: Routledge 2017.

C.W. Noorlander, *Recht doen aan leerlingen en ouders. De rechtspositie van leerlingen en ouders in het primair en voortgezet onderwijs*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten. Verkenning*. Den Haag: Onderwijsraad 2002.

Onderwijsraad, *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*. Den Haag: Onderwijsraad 2012.

Onderwijsraad, *Onderwijsvrijheid én overheidszorg*. Den Haag: Onderwijsraad 2019.

B. Oomen, *Universele rechten, lokale gevechten: over de werking van het rechtspluralisme*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2010.

PvdA, *Voorstel van wet van het lid Asscher houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van bepalingen ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs*. PvdA 2020.

N.A. Rijke, *Een voortdurende schoolstrijd. Identiteitsgebonden benoemingsbeleid ten aanzien van personeel op orthodox-protestantse basis- en middelbare scholen in Nederland in relatie tot mensenrechten*. Den Haag: Boom Juridisch 2019.

R. van Schoonhoven, 'Voortdurende schoolstrijd vergt meer wetenschappelijke input'. In: *NKTR*, 2020, 2, p. 237-246.

K. Schuyt, *Democratische deugden. Groepstegenstellingen en sociale integratie*. Leiden: Leiden University Press 2006.

W.R. Scott, *Institutions and Organizations. Ideas, Interests, and Identities*. Los Angeles: Sage 2014 (4th edition).

J. Snel, *De zeven levens van Abraham Kuyper. Portret van een ongrijpbaar staatsman*. Amsterdam: Prometheus 2020.

Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*. Amsterdam: Boom 2018.

B. Vermeulen, *Vrijheid, gelijkheid, burgerschap. Over verschuivende fundamenteën van het Nederlandse minderhedenrecht en -beleid*. Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.

B. Vermeulen, 'On freedom, equality and citizenship. Changing fundamentals of Dutch minority policy and law (immigration, integration, education and religion)'. In: M.-C. Foblets, J.-F. Gaudreault & A. Dundes Renteln (eds.), *The Response of State Law to the Expression of Cultural Diversity*, Bruylant (Editions Yvon Blais), Brussels 2010, pp. 45-143.

A.M.L. van Wieringen, *Onderwijsbeleid in Nederland*. Alphen aan den Rijn: Samsom HD Tjeenk Willink 1996.

A.M.L. van Wieringen, *Verwachtingsvol onderwijs*. Den Haag: Onderwijsraad 2011.

P.J.J. Zoontjens, *Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling*. Tilburg: Tilburg University 2003.



## **Uitspraken Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

EHRM 23 juli 1968, ECLI:CE:ECHR:1968:0723JUD000147462 (Belgische Taalzaak)  
EHRM 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000509571 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken)  
EHRM 25 februari 1982, ECLI:CE:ECHR:1982:0225JUD000751176 (Campell & Cosans / Verenigd Koninkrijk)  
EHRM 18 december 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD002409594 (Efstratiou / Griekenland)  
EHRM 19 december 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1218JUD002178793 (Valsamis / Griekenland)  
EHRM 11 september 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0911DEC003550403 (Konrad / Duitsland)  
EHRM 29 juni 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0629JUD001547202 (Folgerø e.a. / Noorwegen)  
EHRM 9 oktober 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1009JUD000144804 (Hasan & Eylem Zengin/Turkije)  
EHRM 6 oktober 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1006:DEC:004521607 (Appel-Irrgang / Duitsland)  
EHRM 18 maart 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0318JUD003081406 (Lautsi e.a./ Italië)  
EHRM 19 oktober 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1019JUD004337004 (Catan e.a. / Moldavië & Rusland)  
EHRM 16 september 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0916JUD002116311 (Mansur Yalcin e.a. / Turkije)  
EHRM 10 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0110JUD002908612 (Osmanoglu & Kocabas / Zwitserland)  
EHRM 31 oktober 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1031JUD000476218 (Papageorgiou / Griekenland)  
EHRM 20 oktober 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD004742909 (Perovy / Rusland)

## Noten

<sup>1</sup> Kuyper anoniem 1870. Geciteerd in: J. Snel, *De zeven levens van Abraham Kuyper. Portret van een ongrijpbaar staatsman*. Amsterdam: Prometheus 2020.

<sup>2</sup> Aan deze oratie is de laatste hand gelegd op 1 maart 2021. Een verkorte versie van de tekst is op 12 maart 2021 uitgesproken.

<sup>3</sup> Ontleend aan: W.R. Scott, *Institutions and Organizations. Ideas, Interests, and Identities*. Los Angeles: Sage 2014 (4th edition). Zie voorts S. Lash, 'Reflexivity as Non-linearity'. In: *Theory, Culture & Society*, 2003, 20 (2), p. 49–57; D. Bannink, *Besturen zonder wij. In een samenleving zonder wij*. Amsterdam: VU University Press 2019

<sup>4</sup> Zie voor positionering van regulatieve rechtsnormen in en rond de school: M. Ehren, *Trust and accountability to improve education systems: the golden duo for education reform*. Amsterdam: Vrije Universiteit 2019.

<sup>5</sup> B. Oomen, *Universele rechten, lokale gevechten: over de werking van het rechtspluralisme*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2010; N.A. Rijke, *Een voortdurende schoolstrijd. Identiteitsgebonden benoemingsbeleid ten aanzien van personeel op orthodox-protestantse basis- en middelbare scholen in Nederland in relatie tot mensenrechten*. Den Haag: Boom Juridisch 2019.

<sup>6</sup> Onderwijsraad, *Onderwijsvrijheid én overheidszorg*. Den Haag: Onderwijsraad 2019.

<sup>7</sup> D. Mentink, *De kwaliteitsnormerende functie van deugdelijkheidseisen, waarborg voor goed onderwijs*. Den Haag: Onderwijsraad 2012.

<sup>8</sup> Zie onder meer M.T.A.B. Laemers, *Onderwijsrecht omdat ons onderwijs bijzonder is*. Amsterdam: VU 2020.

<sup>9</sup> *Kamerstukken I* 2016/17, 34 512, D.

<sup>10</sup> *Stb.* 2017, 327.

<sup>11</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 352, 4.

<sup>12</sup> Onderwijsraad, *Vaste grond onder de voeten. Verkenning*. Den Haag: Onderwijsraad 2002.

<sup>13</sup> P.J.J. Zoontjens, *Het beweeglijke recht op onderwijs. Op zoek naar ankerpunten in een permanente ontwikkeling*. Tilburg: Tilburg University 2003.

<sup>14</sup> Uitgaande van het ontbreken van een constitutioneel hof. Zie ook Staatscommissie parlementair stelsel, *Lage drempels, hoge dijken. Democratie en rechtsstaat in balans*. Amsterdam: Boom 2018.

<sup>15</sup> Het overzicht van de hierbij betrokken uitspraken is opgenomen in de Bijlage.

<sup>16</sup> Voor een toelichting op artikel 2 EP EVRM als zodanig zij tevens verwezen naar C.W. Noorlander, *Recht doen aan ouders en leerlingen*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005. Zijn beschrijving neemt de eerste volzin van artikel 2 EP EVRM als uitgangspunt; uitspraken van het Hof na 2005 die zien op de tweede volzin zijn daarin logischerwijze niet meegenomen.

<sup>17</sup> EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken).

<sup>18</sup> EHRM 11 september 2006 (Konrad / Duitsland); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen); EHRM 9 oktober 2007 (Hasan & Eylem Zengin/Turkije); EHRM 19 oktober 2012 (Catan e.a. / Moldavië & Rusland).

<sup>19</sup> EHRM 9 oktober 2007 (Hasan & Eylem Zengin / Turkije).

<sup>20</sup> EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen).

<sup>21</sup> Artikel 8: het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven; artikel 9: de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; artikel 10: de vrijheid van meningsuiting van het EVRM. Relevante uitspraken: EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken); EHRM 18 december 1996 (Efstratiou / Griekenland); EHRM 19 december 1996 (Valsamis / Griekenland); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen); EHRM 19 oktober 2012 (Catan e.a. / Moldavië & Rusland).

<sup>22</sup> EHRM 18 maart 2011 (Lautsi e.a./ Italië); EHRM 31 oktober 2019 (Papageorgiou / Griekenland); EHRM 20 oktober 2020 (Perovy / Rusland).

<sup>23</sup> EHRM 18 maart 2011 (Lautsi e.a./ Italië); EHRM 20 oktober 2020 (Perovy / Rusland).

<sup>24</sup> EHRM 31 oktober 2019 (Papageorgiou / Griekenland); EHRM 20 oktober 2020 (Perovy / Rusland).

<sup>25</sup> EHRM 6 oktober 2009 (Appel-Irrgang / Duitsland).

<sup>26</sup> EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken); EHRM 19 oktober 2012 (Catan e.a. / Moldavië & Rusland); EHRM 20 oktober 2020 (Perovy / Rusland).

<sup>27</sup> EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen).

<sup>28</sup> EHRM 11 september 2006 (Konrad / Duitsland).

<sup>29</sup> EHRM 25 februari 1982 (Campell & Cosans / Verenigd Koninkrijk); EHRM 18 december 1996 (Efstratiou / Griekenland); EHRM 19 december 1996 (Valsamis / Griekenland); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen).

<sup>30</sup> EHRM 25 februari 1982 (Campell & Cosans / Verenigd Koninkrijk).

- 
- <sup>31</sup> EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen en Pedersen); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen); EHRM 9 oktober 2007 (Hasan en Eylem Zengin/Turkije).
- <sup>32</sup> EHRM 18 december 1996 (Efstratiou / Griekenland); EHRM 19 december 1996 (Valsamis / Griekenland); EHRM 11 september 2006 (Konrad / Duitsland).
- <sup>33</sup> EHRM 11 september 2006 (Konrad / Duitsland).
- <sup>34</sup> EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken); EHRM 25 februari 1982 (Campell & Cosans / Verenigd Koninkrijk); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen); EHRM 9 oktober 2007 (Hasan & Eylem Zengin / Turkije).
- <sup>35</sup> EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken).
- <sup>36</sup> EHRM 25 februari 1982 (Campell & Cosans / Verenigd Koninkrijk); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen); EHRM 9 oktober 2007 (Hasan & Eylem Zengin / Turkije).
- <sup>37</sup> EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen).
- <sup>38</sup> EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen); EHRM 9 oktober 2007 (Hasan & Eylem Zengin / Turkije); EHRM 6 oktober 2009 (Appel-Irrgang / Duitsland); EHRM 18 maart 2011 (Lautsi e.a. / Italië).
- <sup>39</sup> EHRM 9 oktober 2007 (Hasan & Eylem Zengin / Turkije); EHRM 20 oktober 2020 (Perovy / Rusland).
- <sup>40</sup> EHRM 9 oktober 2007 (Hasan & Eylem Zengin / Turkije).
- <sup>41</sup> EHRM 16 september 2014 (Mansur Yalcin e.a. / Turkije).
- <sup>42</sup> EHRM 31 oktober 2019 (Papageorgiou / Griekenland).
- <sup>43</sup> EHRM 6 oktober 2009 (Appel-Irrgang / Duitsland).
- <sup>44</sup> EHRM 7 december 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen / Denemarken); EHRM 29 juni 2007 (Folgerø e.a. / Noorwegen).
- <sup>45</sup> EHRM 23 juli 1968 (Belgische Taalzaak); EHRM 19 oktober 2012 (Catan e.a. / Moldavië & Rusland).
- <sup>46</sup> EHRM 18 maart 2011 (Lautsi e.a. / Italië); EHRM 10 januari 2017 (Osmanoglu & Kocabas / Zwitserland). Ten aanzien van laatstgenoemde zaak dient te worden opgemerkt dat Zwitserland het Eerste Protocol EVRM niet ratificeerde; de zaak betreft mede tegen die achtergrond een vermeende schending van artikel 9 EVRM.
- <sup>47</sup> EHRM 23 juli 1968 (Belgische Taalzaak).
- <sup>48</sup> EHRM 18 maart 2011 (Lautsi e.a. / Italië).
- <sup>49</sup> EHRM 19 oktober 2012 (Catan e.a. / Moldavië & Rusland).
- <sup>50</sup> J. Gerards, *General principles of the European Convention on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press 2019. Zie voorts Rb. Den Haag 2 mei 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW4736. Rb. Den Haag 11 juni 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9082 en 9084.
- <sup>51</sup> Gerards, 2019. Hierbij volg ik het algemene schema van het EHRM zoals beschreven door Gerards en niet de variant die bij positieve verplichtingen aan de orde is (de ‘fair balance test’). Dit omdat de positieve verplichting die uit artikel 2 EP EVRM voor de staat voortvloeit, directer verbonden is met de eerste volzin (‘zorgdragen voor realisatie van het recht’) dan met de tweede volzin van het artikel (‘respecteren van het recht van ouders’).
- <sup>52</sup> Het criterium ‘legitiem doel’ laat ik in het vervolg van dit vertoog buiten beschouwing; Gerards stelt dat aan dit criterium met argumentaties uit beleidsdocumenten volgens het EHRM al vrij snel wordt voldaan – het criterium heeft derhalve weinig differentiërende kracht - en het EHRM daarom liever de criteria noodzakelijkheid en proportionaliteit toepast (Gerards 2019, p. 221).
- <sup>53</sup> Art. 2 EP EVRM valt onder het type grondrechten waaraan inherent is dat sprake is van een vorm van overheidsbemoedenis en daarmee van een impliciete beperkingsmogelijkheid. In het verlengde daarvan is sprake van een (ruime) ‘margin of appreciation’. De overheidsbemoedenis mag echter niet zo ver gaan dat de kern van het betreffende recht wordt aangetast (Gerards 2019, p. 253).
- <sup>54</sup> Deze casus is door mij tevens aangehaald in de recensie van N.A. Rijke, *Een voortdurende schoolstrijd*. (diss) Den Haag: Boom Juridisch 2019: R. van Schoonhoven, ‘Voortdurende schoolstrijd vergt meer wetenschappelijke input’. In: *NKTR*, 2020, 2, p. 237-246.
- <sup>55</sup> Het betreft de methoden *Help ik word volwassen!* (zie [www.isbo.nl](http://www.isbo.nl)) en *Wonderlijk gemaakt* (zie [www.wonderlijkgemaakt.nl](http://www.wonderlijkgemaakt.nl))
- <sup>56</sup> *Kamerstukken II* 2018/19, 35 050, 31.
- <sup>57</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 300 VIII, 156.
- <sup>58</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 300 VIII, 156.
- <sup>59</sup> *Kamerstukken II* 2020/21, 35 570 VIII, 10.
- <sup>60</sup> Inspectie van het Onderwijs, *Themaonderzoek burgerschapsonderwijs en het omgaan met verschil in morele opvattingen*. Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2020, p. 25.
- <sup>61</sup> Inspectie van het Onderwijs, Beslissing op de klacht, d.d. 22 januari 2021 (26715305).

---

<sup>62</sup> Artikel 4 eerste lid WOT.

<sup>63</sup> Artikel 3 eerste lid onder e WOT.

<sup>64</sup> Artikel 15 WOT.

<sup>65</sup> Dit dan los van de vraag of mét acceptatie van het betreffende wetsvoorstel voldoende duidelijke grondslag ontstaat in formele wetgeving om 'naleven van de democratische basiswaarden' door de Inspectie te kunnen laten toetsen.

<sup>66</sup> Het deel van de klacht van schoolbesturen dat het onderzoek zoals uitgevoerd aanmerkelijk verschilde van hetgeen was aangekondigd, is gegrond verklaard.

<sup>67</sup> Inspectie van het Onderwijs, *Omgaan met seksualiteit en seksuele diversiteit. Een beschrijving van het onderwijsaanbod van scholen*. Utrecht: Inspectie van het Onderwijs 2016. In dit onderzoek ging het over de invulling die scholen geven aan het kerndoel met betrekking tot respectvolle omgang met seksualiteit en seksuele diversiteit in de samenleving. Het onderzoek werd uitgevoerd aan de hand van steekproeven op grond waarvan een voor het gehele onderwijsveld representatief beeld werd beschreven.

<sup>68</sup> ABRvS 30 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP9541.

<sup>69</sup> Idem, r.o. 2.9.3.

<sup>70</sup> Rechtbank Amsterdam 20 januari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:226.

<sup>71</sup> *Kamerstukken II* 2020/21, 35 570 VIII, 10, p. 22.

<sup>72</sup> *Kamerstukken I* 2020/21, 35 352, A.

<sup>73</sup> De cursieve passages vinden hun basis in amendementen.

<sup>74</sup> *Kamerstukken II* 2019/20, 35 352, 4.

<sup>75</sup> Idem, p. 4.

<sup>76</sup> Idem, p. 9.

<sup>77</sup> Idem, p. 12.

<sup>78</sup> Idem, p. 18.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> *Kamerstukken II* 2020/21, 35 352, 21.

<sup>81</sup> *Kamerstukken I* 2020/21, 35 352, B.

<sup>82</sup> Inspectie van het Onderwijs, *Onderzoekskader 2021 voor het toezicht op de voorschoolse educatie en het primair onderwijs. Concept versie*. Utrecht: Inspectie van het onderwijs.

<sup>83</sup> Overigens wordt daarbij evenmin aangegeven waaruit de terughoudendheid van het toezicht zal bestaan.

<sup>84</sup> Idem, p. 147.

<sup>85</sup> Overigens rijst hierbij dan net als bij de voorgaande casus de vraag of en in hoeverre voor ouders gelegenheid bestaat om kennis te nemen van en te reageren op een concept-oordeel van de Inspectie.

<sup>86</sup> Voor een gedetailleerde uiteenzetting zie N.A. Rijke, *Een voortdurende schoolstrijd. Identiteitsgebonden benoemingsbeleid ten aanzien van personeel op orthodox-protestantse basis- en middelbare scholen in Nederland in relatie tot mensenrechten*. Den Haag: Boom Juridisch 2019.

<sup>87</sup> PvdA, *Voorstel van het lid Asscher houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van bepalingen ten behoeve van gelijke kansen in het onderwijs. Voorontwerp*. Amsterdam: PvdA 2020. Bij het schrijven van deze oratie is het initiatiefvoorstel (nog) niet ingediend bij de Tweede Kamer.

<sup>88</sup> *Kamerstukken II* 2020/21, 35 352, 27.

<sup>89</sup> *Kamerstukken II* 2020/21, 32 824, 317.

<sup>90</sup> PvdA 2020. Vet gedrukt de wijzigingen t.o.v. de huidige bepaling.

<sup>91</sup> *Kamerstukken II* 2020/21, 31 293, 572.

<sup>92</sup> *Kamerstukken II* 2020/21, 31 293, 571.

<sup>93</sup> Voor gedetailleerde beschrijving van hoe één en ander wordt ervaren daar waar het het benoemingsbeleid betreft, zie N.A. Rijke, *Een voortdurende schoolstrijd. Identiteitsgebonden benoemingsbeleid ten aanzien van personeel op orthodox-protestantse basis- en middelbare scholen in Nederland in relatie tot mensenrechten*. Den Haag: Boom Juridisch 2019.

<sup>94</sup> D. Mentink, B.P. Vermeulen & P.J.J. Zoontjens, 'Wetenschappelijk commentaar bij artikel 23 Grondwet.' In: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2020 ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).

<sup>95</sup> Onderwijsraad, *Artikel 23 Grondwet in maatschappelijk perspectief*. Den Haag: Onderwijsraad 2012.

<sup>96</sup> Zie ook H.M. ten Napel, *Constitutionalism, democracy and religious freedom. To be fully human*. Londen: Routledge 2017.

<sup>97</sup> M.A. Loth, 'Eenheid in gelaagdheid. Over formele en materiële rechtseenheid in een meergelaagde rechtsorde.' In: *Ars Aequi*, april 2018, p. 335 – 342.

---

<sup>98</sup> M. Malsch, *Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten*. Heerlen: Open Universiteit 2019.

<sup>99</sup> A.M.L. van Wieringen, *Onderwijsbeleid in Nederland*. Alphen aan den Rijn: Samsom HD Tjeenk Willink 1996, p. 61.









